26

RESPVESTA A LA DVDA COMVNICADA AL P. Fr. DON IOSEPH MORLANOS, ACERCA DE LA PRETENSION DEL Señor Arçobiſpo de que ſea admitido a contrafirmar.

DVBIVM.

AD contrafirmandum, ſolum videtur neceſſaria quaſi poſſeſsio eodem titulo, & colore, ſaltem æquiualenti, fulcita & iuſtificata, quibus firmans ſuam poſſeſsionem fulciuit & iuſtificauit, quando contrafirmanti ius ſibi reſiſtit: Igitur cum dominus Archiepiſcopus habeat pro ſe libertatem non ſoluendi, & firmantis ius, ſit conditionale, dummodo tertiam partem fructuum, *&c. Illa præſumptio iuris, quæ ad conditionis adimplementum oritur ex quaſi poſſeſsione exigendi dictam penſionem, videtur ex contraria poſſeſsione elidi, vt inde vtraque poſſeſsio tituli æqualis videatur.*

RESPVESTA.

Eſte dubio haſta el verſiculo *Igitur* excluſiue, preſupone la doctrina, y reſolucion vniforme de todos los Practicos, eſto es. Que el que viene contrafirmando en firma poſſeſſoria obtenida por otro, para ſer admitido deue alegar poſſeſsion tal, y tanta como el firmante, y titulo que fomente la poſſeſsion alegada, ſi el firmante

juntamente con su possession alegò titulo. De manera, que todos los Practicos dan por forma necessaria,que en la cedula de contrafirma se alegue titulo que fomente la possession del contrafirmante, como lo alegò el que obtuuo la firma. Y en esta resolucion, y practica conuenimos todos.

Passa el dubio adelante diziendo: *Igitur cum Dominus Archiepiscopus habeat pro se libertatem non soluendi.* Dando a entender,que la presumpcion de derecho que asiste a la Dignidad Archiepiscopal, de que està libre de pagar pensiones,puede seruir de titulo al señor Arçobispo para dezir que viene con armas iguales. Pero bien considerado, no se puede ni deue hazer caso de essa presumpcion de derecho. Porque aunque pudiera como titulo dar causa de introduzirse a la quasi possession nõ soluendi(que no puede,como diremos luego) fue precisso q̃ el señor Arçobispo alegara essa presumpcion,y no auiendola alegado,no se puede reputar por titulo en este processo, ni suplir de officio el defecto de su alegacion.

La prueua de este assumpto se ha de sacar de lo que escriue *Menochio de præsumpt. lib.* 1. *quæst*. 48. en la qual,auiendo tomado por thema, *An præsumptio iuris tantum allegari semper debeat.* Y auiendo hecho distincion sub *num.*2.vers. *Secundum est caput*, de la presumcion que nace ex proprio facto, aut ex facto aduersarij, vel ex facto vtriusque,vel ex facto nullius (que este vltimo miembro de la diuision, es de nuestro caso) En el *num.*42.donde le propone, y resuelue dize, es verdadera sentencia,que la presumpcion que nace de solo el derecho absque vllo hominis facto,se deue alegar, ex *Baldo in cap. ex tenore de testibus, Iassone in l. vltim. C. de Sacrosanct. Ecclesijs. Purpurato, & Bologneto in l.*

cum

cum quid, ff. si certum petatur. En cuya comprobacion dize estas palabras. *Et comprobatur VERA HÆC SENTENTIA, quia ita videmus notorium esse allegandum, & si à nullius facto oriri dicatur. Clement. Appellanti. de appellat. Felin. in cap. cum ordinem, num. 11. de rescript.* Addo nostrum Practicum *Molin. verbo Notorium, fol. 239. col. 3. in princip.* y los Doctores que juntò *Barbossa in collect. ad d. Clement. Appellanti, n.* 3. Añadiendo assi mismo otra razon q̃ dio el mismo *Menoch.* in eodem loco, *nu.* 28. 29. que la diuide en dos partes. *Prima* (inquit) *beneficium legis alicui indultum intelligitur, si ipse eo vellit vti: Secunda, quia in his quæ priuatum respiciunt commodum, Iudex irrequisitus non supplet, l. 4. §. hoc autem iudicium, ff. de damno infecto.* Y en el mismo *num.* 29. vers. *Et hinc intelligimus errasse*, reprueua algunos Doctores que tuuieron lo contrario, fundandose en que la presumpcion de derecho satis colligitur ex ipsa iuris dispositione, a cuya razon responde con esta. *Verum respondetur, quod etsi ex actis, vel ex ipsa iuris dispositione colligi possit præsumptio hac: attamen necesse non habet Iudex in ea fundamentum constituere, nisi à parte ipsa allegetur, quia semper dicere posset, ex quo præsumptionem hanc allegare neglexisti existimaui ea vti nolle.* Doctrina q̃ en este Reyno no tiene replica, por la regla q̃ no tenemos oficio de Iuez, & ex his quæ latè congerit *Portoles verbo Rex, à nu.* 85. limitandolo solamente en las primeras prouisiones en los *num.* 115. 116. 117. Y suponiendo, que los Practicos quieren, que precissamente se alegue titulo, es graue, y puntual la doctrina de *Couarr. in cap. Raynuntius, §.* 11. *num.* 3. donde auiendo alegado Doctores que tienen, que lo notorio que consta de los actos, no es necessario que se alegue, limi-

ta su doctrina, en los terminos de la apelaciō interpuesta de sentēcia interlocutoria, en la qual porq̄ de derecho se requiere expressa alegacion de causa, dize no basta la general, aunque sea con relacion a los actos, y esta doctrina de *Couarrubias* la acredita *Menocchio* vbi supra, *num*. 43. Y està acreditada en este Reino en la necessidad de alegar en especie los greuges en las elecciones de firma, *ad Molin. verb. firma fol*. 145. *col*. 1. *in in princ*.

Y assi aunque el señor Arçobispo tenga presumpcion de derecho en la libertad de la Dignidad, y que està libre de pensiones, y cargas, no se puede hazer caso de ella en este processo, para considerarla como titulo, de que pudiesse tener causa la possessiō deducida, pues en la cedula de contrafirma ni general, y menos especificamente se ha alegado esse asserto titulo presumptiuo.

Y no solo porque no se allega, sino porque mostrò claramente no quererse valer de esse medio, y titulo, valiendose de otro que no lo es (antes es nuestro) que es la firma que obtuuo el señor Arçobispo, para que no le obligassen a pagar mas pensiones de las expressas en su gracia, y las que huuiesse consentido, en que està comprehendida la pension de esta parte por el consentimiento, de que consta por la Bula de la reseruacion. Por la doctrina puntual de *Sesse de inhibit. cap*. 3. §. *num*. 13. ibi: *Sed actor succumbere debet quia opus est iustificare libellum ex causa deducta expressè, & non ex alia; exprimendo enim vnam causam videtur illam dumtaxat, & non aliam in iudicium deduxisse, & sic respectu alterius est opus noua interpellatione, & nouo libello.*

Lo dicho procede, dado que la presumpcion de derecho en la libertad fuera titulo que pudiera dar causa a la quasi possessiōn que el señor Arçobispo allega. Pero quan-

quando ſe huuiera allegado, lo cierto es, que no es ni ha podido ſer titulo que fomente, y aya dado cauſa a la dicha pretenſa quaſi poſſeſsion.

Para la prueua ſe han de diſtingir dos eſtados. Vno de libertad, que es eſtado de no deuer. Otro de liberacion, que es eſtado excluſiuo de obligacion contrahida, como ſe prueua eſta diſtincion del texto elegante (aunque vulgar) en la *ley decem.* 116. *de verb. oblig.* donde el Iuriſconſulto determina, que el obligado ſub conditione ea deficiente non liberatur, ibi: *Et ſoluente Titio non liberatur Mæuius, quia nec tenebatur cum conditio ſtipulationis deficit.* Y aſsi *Bart.* ſumò eſſa ley *non ſequitur priuatio, niſi præcedat habitus.* Pero bien dixera el Conſulto, Mæuius ſemper fuit in ſtatu libertatis, porque nunca eſtuuo obligado. De que ſe colige la diuerſidad, y diſtincion de los dos eſtados referidos hoc eſt libertatis, & liberationis, y que no ſolo ſon diuerſos, pero contrarios, pues el vno implica con la obligacion, y el otro la preſupone, como en la *Auth. ſi teſtis productus dicatur, §. ſi verò, C. de teſtib.* Donde el teſtigo que confieſſa es libertino, no es admitido a teſtificar ſi no mueſtra el inſtrumento de la manumiſsion, porque aquel es eſtado de liberacion preſupoſitiuo de la ſeruidumbre. No aſsi quando afirma es libre, vt in princ. textus, quia ſtat in ſtatu libertatis.

Eſto ſupueſto. Se ha de ver aora a qual deſtos dos eſtados libertatis, vel liberationis, ſe acomoda la quaſi poſſeſsion de no pagar que el ſeñor Arçobiſpo deduze. Y es euidente, que conuiene al eſtado de liberacion preſupoſitiuo de habito, y deuda preexiſtente, como ſe aduierte de lo articulado, en que dize eſtà en poſſeſsion de no pagar eſta penſion en eſpecie. Y aſsi el titulo de la preſumcion de derecho en la libertad, y que la dignidad es libre,

bre, no puede ser justificatiuo de la possession del estado liberationis, por terminarse essos dos titulos a fines diuersos, y aun contrarios. La qual diuersidad de fines excluye su concurso, porque son incompatibles, *l. si quis ante 10. ff. de acquir. poss. Ludouic. Roman. cons. 350. nu. 13.* a quien sigue *Felin. in cap. in nostra sub. num. 2. vers. secundo intellige.* De la manera que no se diria allega titulo para contrafirmar con quasi possession de seruidumbre depascendi, el que allegasse titulo de seruidumbre cedendi ligna vel alterius diuersæ. De que se sigue, que para alegar titulo auxiliante la quasi possession de no pagar esta pension, auia de deduzir otro contrario a ella, qui præberet causam adquirendi quasi possessionem illius iuris negatiui, no el de la libertad, qui nihil commune habet cum quasi possessione deducta. Y aun este no lo deduce ni articula como se ha fundado.

Toca despues el dubio en la clausula de nuestra gracia, *dummodo tertiam partem, &c.* Que parece la haze condicional. Y si bien el mismo dubio reconoce, no auer tenido obligacion esta parte de verificar la condicion para obtener su firma possessora, y que las pensiones no exceden la tercera parte de los frutos, por ser assi la comun resolucion de los Doctores traidos en otras alegaciones. Propone vna ingeniosa instancia diziendo. Que como de la quasi possession exigendi nace la presumpcion de estar verificada la condicion, y la alegacion de possession contraria de no pagar parece elide, y excluye la nuestra; parece assi mismo queda excluida la presumpcion de estar verificada la gracia.

La respuesta es, Que los Doctores que hablan en este punto, que son todos los que juntò *Ludouico Postio de manut. obser. 42. à num. 50. ad 56.* no se fundan particu-

larmente, en que de la quasi possessión resulte presumpcion de estar verificada la gracia, sino en que para el possessorio sumario de manutencion, por no ser de total perjuizio basta la produccion de la gracia reseruatiua, aunque no estè verificada, para dar color a la possession, no para justificarla en todo, como fuera necessario en el articulo de propriedad. Aliud namque est probare titulum, aliud colorare vel iustificare possessionem. *Menoch. de retinen. possess. remed.* 3. *num.* 333. 334. 335. Y assi *Postio in praallegata obser.* 42. que desde el *num.* 33. habla en la materia, particularmente en el *num.* 41. 42. que habla en pensiones. En el *num.* 44. pone conclusion que en este juizio sumario de manutencion reijcitur omnis exceptio concernens seu respiciens petitoriū, allegando para esto casi vna columna de Doctores, y decisiones, que muchos de ellos hablan en reseruacion de pension con la clausula *dummodo tertiam partem fructum non excedat*, y otras semejantes, *Barbos. de exigend. pens.* 1.*p.q.*2. *num.* 55. y mejor *Lotter. de re benef. lib.* 1.*q.* 37. *à nu.* 47. *ad* 52.

Y quando la pension està consentida por el titular, consensus illius relebat ab onere verificandi gratiam reseruationis, vt in vna Firma pensionis 6. Ianuarij 1582. quam refert *Garc. de benefic. par.* 1. *cap.* 5. *num.* 454. Mayormente en las pensiones impuestas sobre los Obispados de España, que por reseruarse motu propio, aunque contengan la clausula que viene en nuestra gracia, no es necessario verificarla, *Garc.* suprà *num.* 492. 493.

De suerte, que la razon de no ser necessaria la verificacion de la gracia, para el possessorio sumario, quando el pensionista està en possession de exigir, no prouiene de que la quasi possession haga presumir està verificada la gracia, sino de la naturaleza del juizio, que se contenta

ta con la exhibita de la Bula , para dar color a la possession.

Y en consequencia, no obsta el dubio. Antes siempre es verdadero dezir, que esta parte deduxò, alegò, y prouò titulo, y possession. Y que la parte del señor Arçobispo, ni tiene titulo, ni lo alega. Salua, &c. Setiembre 5. de [illegible]

Gonzalez de Leon.